

La Ley Internacional y el Terrorismo

Dra. Davida E. Kellogg

HEMOS ESTADO operando bajo la impresión de que el Derecho Internacional de Conflicto Armado (*LOAC*) es adverso a la conducción eficaz de la guerra contra el terrorismo.¹ Pero lo que ha llegado a ser denominada *lawfare* [un término acuñado al combinar las palabras *law* (ley) y *warfare* (guerra)] es un arma que legítimamente pertenece a aquéllos que obran de acuerdo con el *LOAC*. Propongo que nuestro problema no yace en el *LOAC*, sino en el hecho de nuestra afirmación de legitimidad superior sobre la guerra terrorista. Asimismo no hemos explotado las ventajas estratégicas de la legitimidad para eliminar los nexos entre las organizaciones terroristas y sus países anfitriones del apoyo popular del cual depende su éxito. En lugar de ocuparse con la sobre legalización de la guerra con una serie no coordinada de soluciones tácticas de oportunidad aisladas, debemos desarrollar nuestra propia doctrina integrada y activa para luchar la guerra legal. Como su estrategia general, esta doctrina sería capaz de:

- Públicamente desenmascarar el hecho que la guerra terrorista contraviene inherente e irremediablemente la letra y espíritu de los Convenios de Ginebra.
- Reconocer que la *lawfare* en manos de los que respetan el *LOAC* puede ser un arma poderosa en la Guerra Global contra el Terrorismo.

En el sentido internacional, existen por lo menos una docena de modos disponibles que pueden ser empleados por las naciones políticamente sofisticadas para exponer la idea fraudulenta que “el bien” está del lado de aquéllos que deliberadamente seleccionan a los inocentes no combatientes como blancos mientras que al mismo tiempo reclaman el

estatus protegido proporcionado a civiles para sus asesinos. Una posibilidad es ejercer presión sobre la ONU para que la misma formule una resolución que declara que:

- el terrorismo es inherente e irremediablemente ilegal como forma de guerra.
- el terrorismo dirigido hacia nacionalidades, comunidades religiosas o grupos étnicos específicos es en sí un acto de genocidio.

No creo que se aprobaría una resolución de este tipo bajo las actuales condiciones políticas internacionales. Aún así, aunque se gane o se pierda, al llevar el caso ante la ONU, los EE.UU. ganarían un foro para exponer sus ideas ante los medios de comunicaciones nacionales e internacionales.

Otra posibilidad consiste en encabezar un movimiento para otorgar poderes efectivos al *LOAC* en la forma de disposiciones que explícitamente delimitan sanciones que se impondrían por la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra. Si logramos éxito, debemos estar preparados para permitir que los integrantes de nuestras FF.AA. sean juzgados por la comisión de violaciones aisladas tales como las de Abu Ghraib, no obstante si adiestramos adecuadamente a nuestras tropas para lograr las expectativas morales y legales, tales violaciones serían la excepción. El estilo de guerra empleado por nuestros enemigos sería procesado ante la corte de opinión pública porque los terroristas no pueden entablar una guerra que no contraviene el *LOAC*.

Las opiniones y declaraciones de las organizaciones no gubernamentales (ONG), de los simpatizantes terroristas así como de los periodistas mal informados con sus propias agendas políticas no constituyen la ley. Nuestra inacción no debe per-

mitir que tales opiniones, declaraciones y agendas se conviertan en normas prevaletientes o prerrogativas. Poner fin a esta tendencia es especialmente importante a medida que nos encaminamos lentamente hacia la intolerancia absoluta de bajas civiles. Debemos escoger un punto entre el desacato total del *LOAC* y la aceptación sin crítica alguna de una metodología sobre-legalista que tipifica a los terroristas en la misma categoría legal y moral que los auténticos no combatientes. La guerra terrorista no puede ser entablada salvo con empleando medidas de ataque deliberado contra personas y lugares que se encuentran protegidos específicamente por el Protocolo I de los Convenios de Ginebra. Es imposible conducir la guerra terrorista sin intencionalmente violar los Convenios de Ginebra.

Dos casos recientes referentes a Irak muestran como los enemigos y aquéllos que no simpatizan con nosotros han intentado emplear la ley en contra nuestro. El primero involucra Giuliana Sgrena, una periodista italiana secuestrada por los insurgentes y luego rescatada a cambio de dinero. Sgrena manifestó en un tono altamente emocional a los medios de comunicaciones en Europa y los EE.UU. que las tropas norteamericanas en un punto de control en Bagdad habían abierto fuego contra el vehículo en que ella se encontraba sin previo aviso y con la intención de matarla como represalia por sus escrituras políticas. Estas acusaciones no pueden ser comprobadas y, tomando en cuenta la filosofía editorial de extrema izquierda del periódico por el cual trabajaba, son altamente sospechosas. Sin embargo, las protestas que estas acusaciones provocaron en la población italiana resultaron en la fuerte presión política sobre el Primer Ministro Italiano Silvio Berlusconi de replegar las tropas italianas de Irak. Una investigación realizada por el Pentágono ha revelado que el vehículo de Sgrena se había aproximado a un conocido punto de control en las afueras de Bagdad a gran velocidad, el conductor ignoró los avisos de parar, y que las tropas que estaban en el punto de control actuaron de acuerdo con las reglas de enfrentamiento. Permanece incierto si los italianos eventualmente van a reconciliar estas conclusiones con las de la investigación realizada por sus propios magistrados.²

El segundo caso implica un desertor norteamericano Jeremy Hinzman quien solicitó que se le otorgara el estatus de refugiado en Canadá basándose en el hecho de que, si hubiera regresado al servicio militar como paracaidista, hubiera sido desplegado para combatir en Irak, en donde, sería obligado a cometer atrocidades en contravención de los Convenios de Ginebra. La Comisión de

Inmigración y Refugiados rechazó la petición de Hinzman justificando sus conclusiones en el hecho de que el sujeto no estableció “que si hubiera sido desplegado a Irak hubiera tomado parte en, asociado con, o tenido complicidad en una acción militar condenada por la comunidad internacional como contraria a las reglas básicas de la conducta humana.” El juez Brian Goodman decidió que si bien se han cometido serias violaciones, notablemente en la prisión de Abu Ghraib, Hinzman no había probado que los EE.UU., ya sea “como cuestión de política deliberada o indiferencia oficial, exigían o requerían que sus combatientes tomaran parte en acciones generales contrarias al derecho humanitario.”³

A pesar de la decisión de Goodman, seis integrantes de las FF.AA. norteamericanas han sometido peticiones similares. Aún si la Comisión canadiense se mantiene firme en su decisión, este tipo de reclamo sobre-legalista sin fundamento legal alguno continuará a asumir una legitimidad falsa en una población civil sin criterio; los medios de comunicaciones sin el conocimiento suficiente y los abogados amateurs en los EE.UU. así como en el exterior. Este tipo de legitimidad falsa facilita el desenvolvimiento de las actividades de los terroristas islámicos extremistas alrededor del mundo al contribuir a las crecientes dificultades de los EE.UU. en cuanto a reclutar y retener su personal militar.

Estos casos demuestran como la guerra terrorista moderna ha invertido completamente la percepción más famosa del estratega prusiano Carl von Clausewitz: la guerra es la continuación de la política por otros medios, pero el terrorismo convierte la política en una forma de guerra; o sea, la política como una continuación de la guerra por otros medios. El Coronel retirado Charles J. Dunlap lo definió en su famoso escrito de 2001⁴; el terrorismo es una forma de guerra política (o *lawfare*) sutilmente insidiosa y de baja tecnología no obstante desproporcionadamente eficaz.⁴ Brevemente definida, la *lawfare* es un método de guerra en el cual se usa el llamamiento al *LOAC* para lograr las metas políticas a través de la influencia de la opinión pública sobre la política de un enemigo.

Aún antes de que existiera un nombre para la *lawfare*, los críticos del sobre-legalismo que impregnó la guerra aérea en Kosovo la consideraron una imposición de las “curiosas normas de la guerra pre-moderna” que imponían límites irrazonables sobre todos los aspectos de la guerra convencional moderna. Estos críticos alertaron que los EE.UU. eran particularmente vulnerables a

estas imposiciones. En las manos de los terroristas, la táctica más comúnmente empleada ha sido la de abrumar los medios de comunicaciones internacionales con acusaciones escandalosas, a menudo evidentemente absurdas, respecto a la ilegalidad de los métodos empleados por la coalición en la conducción de la Guerra Global contra el Terrorismo que invocan normas poca realistas, en particular una expectativa completamente irrazonable, evidentemente falsa y sobre-legalista de no causar daños colaterales. Para una nación democrática como los EE.UU., en la cual el control civil de las FF.AA. es un derecho garantizado por la Constitución (así como una obligación de ciudadanía), esta manipulación de la política nacional e internacional mediante la percepción pública puede ser catastrófica en una escala nacional. Permitir esta situación podría socavar la voluntad de luchar de las FF.AA. y la voluntad de los ciudadanos de apoyarlas en la guerra contra del enemigo más inmoral y deshonesto que hemos enfrentado.⁵

Desde el 11-S, las naciones civilizadas del mundo han desperdiciado tiempo vital en la defensa y búsqueda no coordinada de soluciones de oportunidad tácticas para refutar a los defensores del terrorismo mientras que el número de víctimas inocentes aumenta a diario. Siempre hemos tenido el poder de denunciar y juzgar los actos terroristas como las violaciones graves de los Convenios de Ginebra que son y condenar al terrorismo como una forma de guerra inherente e irremediablemente inmoral e ilegal. Sin embargo, nos hemos mantenido al margen mientras que aquéllos que defienden al terrorismo convencen a nuestros compatriotas y aliados que las consideraciones secundarias (la soberanía, religión, etnicidad y rectitud política) tienen prioridad sobre los derechos humanos más fundamentales que los Convenios de Ginebra deben proteger.

Propongo que adoptemos una metodología más agresiva y reconozcamos la *lawfare* como un arma estratégica poderosa legítimamente manejada sólo por aquéllos que entablan la guerra de acuerdo con el *LOAC*. Debemos asumir el control de la ofensiva moral y legal al emplear esta arma en contra de las organizaciones terroristas y sus países anfitriones cuyos reclamos de superioridad moral no pasarán un escrutinio honesto. En breve, propongo que dejemos de considerarnos indefensos ante la *lawfare* terrorista y, en lugar de responder a la sobre-legalización de la *lawfare* con un conjunto fragmentario de soluciones tácticas reactivas, desarrollar una doctrina integrada de *lawfare* activa de acuerdo con el *LOAC* existente y la Tradición de Guerra Justa, seguida por nuestra Nación.

No puedo predecir lo que debe abarcar una doctrina completa y funcional, pero debe incluir una estrategia para reposicionarnos y nuestros aliados para combatir el terrorismo desde la posición ofensiva en lugar de la defensiva insostenible en la cual nos encontramos ahora. El punto central del reposicionamiento es ganar el acceso y ocupar el lugar más alto en el campo moral y legal, que a su vez es crucial para poder revelar de manera pública a la guerra terrorista por su ilegalidad y asalto inmoral en contra de los derechos humanos. Parece que no apreciamos la facilidad con la cual se hace tal condenación. Aún una lectura superficial de los relevantes instrumentos legales fácilmente revela la incompatibilidad total de la guerra terrorista y el *LOAC* y las normas aceptadas de conducta humana sobre las cuales se basa el *LOAC*. La guerra terrorista es inherentemente contraria a los Convenios de Ginebra a pesar de las apelaciones falsas, hipócritas y eficaces interpuestas por los defensores del terrorismo.⁶

La guerra convencional versus la terrorista

Durante el año pasado, hemos visto la humillación y abuso físico de los prisioneros de guerra enemigos (*EPW*) iraquíes llevado a cabo por la policía militar y los contratistas norteamericanos, la exhibición de partes de los cadáveres de los soldados israelíes por parte de los miembros de la organización terrorista palestina Hamas, el asesinato y mutilación de personal militar y contratistas civiles de los EE.UU. y de la coalición por los rebeldes iraquíes, el bombardeo de trenes españoles por terroristas islámicos, así como otras violaciones graves del *LOAC*. Parece que todas las partes involucradas en el conflicto actual en el Medio Oriente, los combatientes legales y los demás, han cometido serias violaciones al derecho de tratados internacionales y a la práctica consuetudinaria en cuanto al trato humanitario de personas protegidas por los Convenios de Ginebra. Mientras que es tentador condenar a todos en la misma manera, no presentaré un argumento simple de *tu atque* (tú lo hiciste también) para obtener una equivalencia moral entre la guerra convencional y la terrorista. Al contrario, los Convenios de Ginebra, particularmente el Protocolo Adicional I, revelan una gran diferencia moral y legal aparte del grado debatible entre las violaciones cometidas por las tropas de la coalición y las cometidas por los terroristas.⁷

Nuestros enemigos han empleado la *lawfare* para implicar una equivalencia moral entre las violaciones de las reglas de guerra cometidas en el trans-

Departamento de Defensa



Los escombros de las Torres Gemelas, 2001.

curso de la guerra convencional y durante la guerra terrorista. No obstante, algunas violaciones de los Convenios de Ginebra surgen como resultado de la ejecución ilícita de un acto legalmente permisible, y otros porque la comisión de crímenes de guerra es intrínseca a una forma particular de guerra.

Se permite detener a combatientes enemigos como prisioneros de guerra, por ejemplo, pero no el maltrato de los mismos. Las aparentes violaciones cometidas en la prisión de Abu Ghraib en Irak son ejemplos de esto. Aunque estas acciones son graves, pueden ser remediadas por la acción judicial oportuna y apropiada así como por el castigo de los responsables de estos crímenes y por la subsiguiente imposición de medidas adecuadas para prevenir más abusos.

Por otro lado, se define y prohíbe el terrorismo como un acto o amenaza de violencia dirigida hacia civiles con el objetivo de crear un ambiente de temor entre los mismos. Las violaciones por los terroristas son, en virtud de sus tácticas que los definen y su estrategia general, inherentemente ilegales y no pueden ser consideradas de otra forma. La naturaleza irremediable de la guerra terrorista yace en el hecho que sus tácticas y estrategia general dependen de métodos y medidas específicamente prohibidos bajo la Parte IV del Protocolo I. Por lo

tanto, es imposible entablar la guerra terrorista sin intencionalmente cometer violaciones criminales de los Convenios de Ginebra. Entre las peores violaciones criminales es la perfidia. El Artículo 37 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra define los actos de perfidia como sigue; “Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.” Estos actos tienen el motivo de aprovechar la intención de la fuerza opositora de respetar las disposiciones del Protocolo I para la protección de los inocentes en un tiempo de guerra con el objetivo de obtener algún provecho táctico. Algunos ejemplos de esto incluyen comenzar un enfrentamiento mientras que se finge el estatus de no combatiente, emplear los no combatientes como escudos, emplear ambulancias para transportar combatientes o municiones y colocar puestos de mando o sistemas de armas en o cerca de sitios especialmente protegidos como lugares de culto, lugares sagrados, hospitales o escuelas.

No se clasifican a todos los crímenes de guerra como perfidia ya que los ataques directos en contra de no combatientes, mientras que claramente

constituyen un crimen de guerra, no constituyen perfidia. Los Convenios de Ginebra clasifican los actos de perfidia en una categoría de crímenes de guerra especialmente notoria puesto que éstos cínicamente abusan las disposiciones que hacen permisible provocar las bajas o daños colaterales siempre que se cumple con ciertos criterios de la Guerra Justa. El uso pérfido de mezquitas, lugares sagrados, escuelas, ambulancias, hospitales, etcétera convierten estos lugares protegidos (e inevitablemente, las personas protegidas, voluntaria e involuntariamente, albergadas dentro de sus límites) en blancos legalmente permisibles. De esta manera, un acto de guerra pérfido ilegalmente burla el principio fundamental moral de los Convenios de Ginebra—la protección de no combatientes inocentes.⁸

En las manos de los terroristas, la *lawfare* normalmente echa la culpa de las bajas a las fuerzas de la coalición. Cabe señalar que los Convenios de Ginebra reconocen que los daños colaterales que afectan a personas o lugares protegidos como resultado de actos de perfidia es la absoluta responsabilidad del responsable del acto, y no de su oponente que ha atacado lo que se ha convertido, en virtud de su acto pérfido, en un blanco militar legítimo.

Recurrir a la perfidia es pernicioso por otra razón; hace que sea emocionalmente más fácil para un oponente escrupuloso bajo otras condiciones justificar un ataque indiscriminado o desproporcionado en contra de no combatientes y estructuras protegidas del enemigo pérfido en futuros enfrentamientos. Pienso que los actos pérfidos que realizan los terroristas son la génesis de mucho de nuestros abusos de prisioneros sospechosos de cometer actos de terrorismo.

El caso moral contra la guerra terrorista

La polémica que la guerra terrorista es inherente e irremediamente ilegal, especialmente dado su empleo de medidas pérfidas para deliberadamente atacar los no combatientes, también es una profundamente moral que procede en una línea recta de razonamiento de la Teoría de Guerra Justa al *LOAC*. Se formula el *LOAC* especialmente para codificar y promulgar los principios morales que expresan la Tradición de la Guerra Justa. Bajo estos criterios, no es suficiente que se entable la guerra por una

causa justa; debe también ser entablada justamente. Como consecuencia, para ser legal bajo el primer artículo del Protocolo I y el *LOAC*, la guerra debe ser entablada de acuerdo con costumbres establecidas, los principios de humanidad y los dictados de conciencia pública.

El Protocolo I aclara inequívocamente que el espíritu general del *LOAC* es la preocupación que los inocentes sean salvados de la imposición intencional de por lo menos los estragos más crueles de la guerra, en la medida en que es posible hacerlo. Al contrario de lo que sostienen los defensores del terrorismo, no existe ningún estatuto en el Derecho Internacional de Guerra (una ley que reconoce el principio tomista de doble efecto*) al grado que no se puede causar daño a ningún civil en ninguna circunstancia.⁹

La redacción al efecto que las “disposiciones de este Protocolo deben aplicarse completamente en todas las circunstancias a todas las personas protegidas por estos instrumentos” parece otorgar precedencia a la preocupación por el bienestar de los no combatientes antes que por el respeto por “la soberanía, integridad territorial o independencia de los Estados [o de poblaciones que aspiran formarse en estados] sin una distinción adversa basada en la naturaleza u origen del conflicto armado o en las causas adoptadas por o atribuidas a las Partes de los conflictos.” Este orden de precedencia tiene importancia legal; de manera eficaz anula los llamados argumentos de causas primordiales como justificaciones exculpatorias para el terrorismo. Es muy importante entender este concepto porque las causas primordiales del terrorismo en el Medio Oriente son al fin y al cabo de naturaleza religiosa, y en nuestra sociedad las religiones minoritarias son tratadas como vacas sagradas que no deben ser criticadas. Pero cuando la guerra inspirada por la religión es deliberadamente dirigida contra no combatientes inocentes contraviniendo así las leyes de las naciones civilizadas y la mayoría de las religiones reconocidas, es completamente posible negar la legitimidad y la moralidad de este tipo de guerra. El hecho de que esta abominación está envuelta en la religión sólo hace que el terrorismo sea aún más atroz.¹⁰

Si existe duda alguna, el Artículo 35, con respecto a los métodos y medidas de la guerra, declara de manera absoluta que “en cualquier conflicto armado, no se limita el derecho de las partes en el conflicto de escoger los métodos o medidas de guerra.” Además, el Protocolo I, “que suplementa los Convenios de Ginebra... para la protección de las víctimas de guerra, se aplica en todas situaciones... incluyendo los conflictos armados en los cuales la población lucha en contra de la domina-

*Los estudios de moral clásicos, siguiendo la sistematización de Santo Tomás en la *Summa Theologiae*, analizan en el acto moral el objeto, el fin y las circunstancias. Para examinar la licitud de acciones que tienen efectos buenos y efectos malos, estos tres elementos no bastan, y tienen que recurrir a la elaboración de unas reglas que permitan determinar si una acción con efectos buenos y malos puede realizarse sin culpa moral. Estas reglas constituyen el llamado principio de la acción de doble efecto.

ción colonial y la ocupación foránea y en contra de regímenes racistas en el ejercicio de sus derechos de autodeterminación...”. Puesto que la población que lucha contra la dominación colonial, por ejemplo, tal vez no es reconocida como una nación, el argumento frágil de que las organizaciones terroristas están libres de las restricciones que se imponen al comportamiento de las partes de un conflicto por el Protocolo I por motivo de su falta de un estado parece ser inmaterial.¹¹

Para asegurar la seguridad y bienestar de las personas protegidas, el Protocolo I requiere, entre otros requisitos, que todas las partes en el conflicto armado, “hagan todo lo posible para verificar que los objetivos que se van a atacar no son civiles ni objetos civiles ni son sujetos a protecciones especiales sino son objetivos militares [y] que tomen todas las precauciones en la selección de métodos y medidas de ataque con el motivo de evitar y, en cualquier caso, minimizar la pérdida incidental de vida humana, daños a civiles y objetos civiles.”¹²

A todas las partes combatientes involucradas en la guerra incumbe el deber de “distinguirse de la población civil mientras que están efectuando un ataque”, o, por lo menos, de llevar sus armas a la vista “para promover la protección de la población civil de los efectos de las hostilidades.”

Puesto que los actos de perfidia son contrarios de los esfuerzos de identificar y salvaguardar a las personas protegidas bajo las disposiciones del Protocolo I, estos constituyen “métodos de guerra de una naturaleza para causar heridas superfluas o sufrimiento innecesario” para las personas protegidas. Por lo tanto, recurrir a la perfidia es especialmente prohibida bajo las disposiciones del Protocolo I que abarcan los métodos y medidas de guerra.

Dado que los actos específicamente prohibidos que directamente seleccionan civiles como blancos, (o indirectamente a través de la perfidia) constituyen las mismas tácticas que definen la guerra terrorista, cualquier recurso a este estilo de guerra es inherentemente en contravención al *LOAC* en general y el Protocolo I de los Convenios de Ginebra en particular y, por eso, no sólo es ilegal sino, por sus características fundamentales, también es irremediablemente así.

Las partes en un conflicto armado que entablan una guerra convencional y que presencian tales fracasos al sistema como los que aparentemente ocurrieron en la prisión de Abu Ghraib pueden remediar su situación en relación con el *LOAC* al enjuiciar a los responsables, sin importar su posición en la cadena de mando, e instituir las normas operativas

apropiadas. Pero no hay nada que los terroristas pueden hacer para remediar sus acciones salvo abandonar su estilo preferido de guerra.

La responsabilidad legal por los actos de terrorismo

Si se reconocen a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I como las pertinentes disposiciones del *LOAC* (y no las malas interpretaciones, opiniones y declaraciones de los propagandistas terroristas, izquierdistas antiamericanos, relativistas culturales, pseudo-legalistas y ONG que, no obstante ser bien intencionados, han impuesto una expectativa irrazonable de ningún daño colateral por los combatientes convencionales), entonces la guerra terrorista siempre es irremediablemente ilegal.¹³

En las manos de los terroristas, la lawfare normalmente echa la culpa de las bajas a las fuerzas de la coalición. Cabe señalar que los Convenios de Ginebra reconocen que los daños colaterales que afectan a personas o lugares protegidos como resultado de actos de perfidia es la absoluta responsabilidad del responsable del acto, y no de su oponente que ha atacado lo que se ha convertido, en virtud de su acto pérfido, en un blanco militar legítimo.

El Artículo 85 del Protocolo declara que estos actos característicos de la guerra terrorista como “hacer la población civil o civiles individuales el objeto de un ataque [y] el uso pérfido... del signo distintivo de la Cruz Roja [etcétera] o de otros distintivos protectores... cuando se cometen intencionalmente... pueden ser considerados como violaciones graves”. Esta declaración es significativa puesto que el Artículo 85 también declara que “graves violaciones de estos instrumentos serán consideradas como crímenes de guerra”. Además, según el Artículo 86, se requiere que las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto “deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios o del [Protocolo Adicional I], que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.” Los argumentos para el terrorismo, basado en la

religión, la política o frustración con la situación socioeconómica prevaeciente (los así llamados argumentos de causa primordial), que no reconocen la posibilidad de petición al Derecho de Naciones, no son honestos ni exculpatorios.

Los Artículos 85 y 86 nuevamente declaran y refuerzan el Artículo 80, que declara que las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto “adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y este Protocolo [;] darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los Convenios y del presente Protocolo; [y] velarán por su aplicación.” La forma operativa de los verbos que se usa en estos tres mandamientos es la futura en lugar de la condicional, que significa un deber legal positivo a tomar la acción oportuna y sustancial para prevenir o reprimir los daños graves efectuados a sabiendas a los inocentes al recurrir a las tácticas de la guerra terrorista. Según el Protocolo I, este deber les incumbe en las Altas partes Contratantes y todas las Partes en conflicto, ya sean estados internacionalmente reconocidos o entidades estatales oficialmente patrocinados.

Contrario al pensamiento popular, las organizaciones terroristas que reclutan y operan a través de las fronteras nacionales con un variante nivel de cooperación estatal pasiva o activa no están exentas por el motivo de su carencia de un estatus nacional o responsabilidad estatal oficial. Ni aquellos estados que clandestinamente patrocinan o toleran estas organizaciones están exentos de la responsabilidad bajo el Artículo 86 por crímenes de guerra cometidos por organizaciones terroristas que actúan en realidad como sus subordinados “si [aquellos estados patrocinadores] sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que [estas organizaciones] estaban cometiendo o [iban] a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.”¹⁴

El Artículo 87 establece los deberes que las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto exigirán de sus comandantes militares con respecto a los crímenes y criminales de guerra. Hacer eso implica aquellos estados y organizaciones como las partes responsables en última instancia. Pero aún si no lo hizo, el principio legal internacional de *Respondeat Superior* (responsabilidad vicaria o por el hecho de otro-el jefe es el responsable por los actos de sus subalternos) impondría el deber de prevenir o suprimir la comisión de crímenes de guerra terroristas hacia arriba en una cadena de mando—indefinida pero existente— a los estados que ocultan su responsabilidad por estos crímenes

detrás de una fachada de impotencia fingida, especialmente cuando podrían haber solicitado el apoyo de la ONU en cualquier tiempo.

El caso de los no signatarios. Sin embargo, lo que no ha sido especificado es si las disposiciones del Protocolo I deben ser acatadas universalmente por todas las Partes en conflicto o sólo por aquellos estados y sus “subordinados” que se adhieren a los Convenios de Ginebra. También surge la pregunta de cómo conciliar esta situación con el preexistente Derecho de Tratados de la Convención de Viena de 1969, la disposición relevante que declara que dos estados no pueden entrar en un tratado que vincula a un tercero sin su consentimiento. Aunque se puede debatir que se diseñó esta disposición para proteger la ciudadanía de una nación de la indebida influencia extranjera, en lo esencial exentando a los no signatarios de los Convenios de Ginebra parece poner las razones de estado antes del bienestar de víctimas de guerra inocentes a los cuales les dan precedencia estos Convenios.¹⁵

El efecto de esta aparente contradicción entre los dos Convenios es dejar un resquicio legal no intencional en el derecho de tratados internacional a través del cual las organizaciones terroristas y sus estados patrocinadores pueden pasar. A menos que se interprete el Protocolo I como tomando la precedencia sobre los Convenios de Viena en cuanto a la guerra terrorista, las protecciones proporcionadas a los inocentes bajo los Convenios de Ginebra pueden ser en realidad negadas por la voluntad de aquéllos cuyos propósitos políticos, religiosos y socioeconómicos se sirven por una estrategia de deliberados ataques indiscriminados en contra de no combatientes. Ninguna otra interpretación tiene sentido moral.

Los recursos legales contra los terroristas. Mediante los Convenios de Ginebra, las naciones civilizadas del mundo han forjado un instrumento poderoso para la protección de víctimas inocentes de la guerra,, pero una aparente desconexión entre el poder potencial del instrumento en sí y su aplicación lo ha dejado casi ineficaz. En gran parte, se puede atribuir esta desconexión a dos factores contraproducentes. Por ejemplo, el Artículo 90 proporciona con mucho detalle en cuanto al establecimiento de comisiones internacionales de investigación para “proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal como se define en el Protocolo I”. Pero, aunque la composición y administración de estas comisiones se delinean con detalle, las consecuencias para las partes culpables de violaciones y graves violaciones no se especifican, salvo la posible responsabilidad financiera que se abarca sólo en una oración del Artículo 91. Además, aunque se especifican los

marcos de tiempo para establecer estas comisiones, no se especifica ningún límite para el cese de violaciones antes de que cumplan con las etapas (hasta e incluyendo la intervención militar) para mantener la paz (mientras que la comisión procede con la fase indagatoria y la deliberación).¹⁶

Se agudiza esta deficiencia debido a la desgana de la ONU para aprobar las acciones que exigen estos instrumentos para prevenir o suprimir las violaciones. Aunque la Parte I del Artículo 88 especifica que “las Altas Partes Contratantes se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.”, y el Artículo 89 exige que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas” [que podrían, entre otras cosas, desplegar sus tropas para imponer la paz], ha habido una carencia notable de voluntad entre las Altas Partes Contratantes, en general, y en los miembros del Consejo de Seguridad bajo el Secretario General actual, en particular, para condenar las graves violaciones de los Convenios con respecto a los métodos inhumanos y péfidos de la guerra terrorista y de intervenir en nombre de las víctimas de estos ataques ilegales. Esta reticencia de imponer el *LOAC* en contra de las organizaciones terroristas y sus estados patrocinadores puede ser causada en gran parte por un deseo de no ofender los constituyentes de la ONU que se solidarizan con la agenda religiosa terrorista y cuyas ideas acerca de las disposiciones de los Convenios de Ginebra pueden ser por lo menos vivas.

La guerra justa y doctrina de *lawfare*

Aparte de lo que incluya una doctrina de *lawfare* integrada de los EE.UU., debe desarrollar los planes estratégicos para la educación pública y lo que puede ser considerada la maniobra política y legal.

La educación. De acuerdo a su definición, no se puede entablar la guerra terrorista salvo al deliberadamente atacar a personas y lugares especialmente protegidas bajo el Protocolo I de los Convenios de Ginebra. Por lo tanto, sólo la ignorancia general del *LOAC* puede explicar la eficacia actual de la guerra terrorista. La buena noticia es que la casi incuestionabilidad del caso legal contra el terrorismo hace que los defensores del terrorismo sean mortalmente vulnerable a un conocimiento rudimentario del *LOAC*. Por lo tanto, cualquier doctrina integrada de *lawfare* de los EE.UU. debe incluir un plan para informar a nuestra ciudadanía, la de nuestros aliados, el personal militar, los contratistas

civiles y los medios de comunicaciones en cuanto al contenido actual de los relevantes instrumentos legales internacionales, los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales.

Idealmente, los conceptos básicos de la Teoría de Guerra Justa y su expresión en el *LOAC* deben ser introducidos a los estudiantes en los EE.UU. a nivel de escuela secundaria, o aún a nivel primario. Mi propósito en sugerir estas adiciones al programa de estudios a nivel de escuela secundaria no es una recomendación para el adoctrinamiento de los niños en la escuela pública. El hecho es que, entre la variedad de formas de gobierno, la democracia es la más interactiva y exige lo máximo de sus constituyentes. Nuestro derecho (y responsabilidad) constitucional

Las partes en un conflicto armado que entablan una guerra convencional y que presencian tales fracasos al sistema como los que aparentemente ocurrieron en la prisión de Abu Ghraib pueden remediar su situación en relación con el LOAC al enjuiciar a los responsables, sin importar su posición en la cadena de mando, e instituir las normas operativas apropiadas. Pero no hay nada que los terroristas pueden hacer para remediar sus acciones salvo abandonar su estilo preferido de guerra.

de ejercer el control civil de las FF.AA. requiere una ciudadanía especialmente bien educada que puede tomar decisiones racionales, en vez de emocionales, en cuanto a nuestras políticas de defensa. Formar este tipo de ciudadano era la visión primordial de los Padres Fundadores para la educación pública en nuestra sociedad. Esperamos que las escuelas secundarias públicas y las universidades estatales proporcionen los datos relevantes y fomenten el pensamiento crítico que necesitan los ciudadanos para ejercer el control civil de las FF.AA. más poderosas en la historia humana. Hacerlo es especialmente urgente en un ambiente intelectual pos 1960 en el cual el relativismo cultural no crítico nos ha dejado tan susceptible a la retórica de los defensores del terrorismo.¹⁷

Aún más urgente es la necesidad de incrementar la

instrucción ética y legal para el personal contratista. Las acusaciones que este personal ha cometido algún delito de los Convenios de Ginebra proporcionan los argumentos al enemigo para entablar la *lawfare* en contra de nosotros. También, la instrucción de ética militar debe extenderse a todas las instituciones militares, especialmente a las unidades de inteligencia y policía militar, los enfoques de muchas acusaciones recientes en contra de nuestras tropas. Debemos reevaluar el valor estratégico relativo de la información obtenida de prisioneros a través de medidas cuestionables versus lo que perdemos al hacerlo. Emplear sólo las medidas legítimas de interrogación niega a los terroristas y sus defensores la ventaja moral.

La instrucción referente a la ética militar y el *LOAC* debe extenderse verticalmente desde el Estado Mayor Conjunto hacia abajo hasta el recluta más joven. Para los propósitos de la *lawfare*, tal vez los vínculos más importantes en la cadena de mando son los suboficiales y oficiales subalternos quienes son no solo los maestros y modelos a imitar para los soldados sino además los que más a menudo son acusados de contravenir los Convenios de Ginebra. Los mismos, deben entender las políticas de sus oficiales superiores consistentes en que cualquier acción que se tome será de acuerdo con las disposiciones del *LOAC* y las normas de buena conducta humana. No propongo una política no realista de absoluta intolerancia que sólo conduciría a la ocultación de fracasos; debemos enfrentar los fracasos de una manera predecible, honesta, transparente y oportuna antes de que los terroristas conviertan los eventos en dispositivos explosivos improvisados políticos.

No se debe desplegar ningún contratista al campo de batalla sin primero recibir el mismo adiestramiento ético que el personal militar. Los civiles también podrían dañar nuestros intereses estratégicos al cometer actos contrarios a los Convenios de Ginebra. Todos los empleados contratados, especialmente aquellos que trabajan estrechamente con prisioneros enemigos o civiles, deben cumplir con el adiestramiento (proporcionado por las FF.AA. para asegurar la uniformidad). Los contratos deben depender del cumplimiento de este tipo de adiestramiento.

Finalmente, no debemos integrar el personal civil de los medios de comunicaciones a ninguna unidad militar en el campo de batalla sin enseñarles, o exigir que ellos puedan demostrar un conocimiento de los Convenios de Ginebra. Después que la revista *Newsweek* publicó acusaciones no comprobadas de que interrogadores norteamericanos habían manifestado una falta de respeto hacia el Corán, no es irrazonable pedir que los periodistas expresen de manera responsable la información referente

al *LOAC* a sus consumidores y que sus reportajes incluyan las violaciones terroristas de los Convenios de Ginebra para que la población pueda formar opiniones válidas acerca del cumplimiento de la Guerra Global contra el Terrorismo. No propongo la censura ni cualquier otro tipo de interferencia con la libertad de prensa; recomiendo la responsabilidad y competencia profesional.

No estamos en la lucha solos. Al lado de nuestros soldados están las fuerzas de muchas otras naciones. La conducta de las tropas de cualquier de estas naciones tiene consecuencias políticas para todos. Por lo tanto es crucial que comunicamos con nuestros aliados en los términos más claros acerca de nuestras expectativas de que todas las tropas de la coalición deban luchar de acuerdo con el *LOAC*.

Las maniobras políticas y legales. Los Convenios de Ginebra son instrumentos legales ineficaces para la protección de los inocentes de los estragos del terrorismo debido a la manera vaga en que están redactadas las consecuencias de las violaciones de las disposiciones de sus Convenios. Obviamente, las disposiciones que vinculan sólo los signatarios de los Convenios al trato humanitario de los inocentes sin imponer la misma obligación en las partes no signatarias contradicen aquellas que establecen que todas las partes en conflicto están obligadas a actuar conforme a la letra de estos instrumentos. Eso es contrario al espíritu de la Guerra Justa que motiva el *LOAC* en su totalidad, protege a los violadores a costa mortal de sus víctimas porque se podría debatir cínica pero eficazmente que los constreñimientos en los Convenios de Ginebra permiten a los terroristas ubicarse fuera del alcance del derecho internacional. Una Ley Marítima igualmente constreñida legalizaría de hecho la piratería.¹⁸

Los existentes convenios del derecho internacional a veces deben dar lugar a nuevas normas o derechos preventivos que deben ser acatados y no pueden ser debatidos. Entre estos tal vez se encuentra la expectativa razonable que las naciones civilizadas del mundo condenan las violaciones graves de las disposiciones del *LOAC* y castigan apropiadamente a los violadores. El punto clave para imponer este requisito es convertirlo en la norma internacionalmente aceptada. No debemos olvidar sin embargo que las normas preventivas que queremos emplear para obligar la conformidad son las mismas del ya establecido *LOAC* y sólo éste mismo. Pienso que podemos usar eficazmente el *LOAC* en contra del enemigo terrorista sin incapacitar a nuestras FF.AA. **MR**

NOTAS

1. Se conoce al Derecho Humanitario Internacional también como las Leyes de Guerra o el Derecho de Conflicto Armado. Véase www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwpList2/Humanitarian_law:IHL_in_brief?OpenDocument, accedido el 23 de septiembre de 2005.

2. United Press International, "U.S. Clears Self on Italian Agent's Death," *The Washington Times*, en la Red: www.13wham.com/news/national/story.aspx?content_id=CB8237AF-8387-4D6D-8AA1-DD994904C914, accedido el 14 de septiembre de 2005; Ian Fisher, "Bush Phones Italy's Leader as Ire Lingers Over Killing," *The New York Times*, 4 de mayo de 2005, en la Red: www.nytimes.com/2005/05/05/international/europe/05italy.html, accedido el 14 de septiembre de 2005.

3. El Juez Brian Goodman, *Opinion for the Canadian Immigration and Refugee Board*, la División de Protección de Refugiados, 16 de marzo de 2005, en la Red: www.irb-cisr.gc.ca/rf/reflex/fulltext/258c/rpd/TA401429S_e.rtf, accedido el 6 de septiembre de 2005.

4. El Coronel Charles J. Dunlap, Jr., "Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts," 2001, en la Red: www.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf, accedido el 6 de septiembre de 2005.

5. Richard K. Betts, "Compromised Command" (evaluación de Wesley K. Clark, *Waging Modern War: Bosnia, Kosovo and the Future of Combat* [Nueva York: Public Affairs Press, 9 de agosto de 2002]) en *Foreign Affairs* (Julio/Agosto de 2001): pág. 126; David B. Rivkin, hijo, y Lee A. Casey, "The Rocky Shoals of International Law," *The National Interest* (Invierno de 2000/01): pág. 35.

6. El Derecho de Conflicto Armado (LOAC) es un conjunto de unos 52 documentos, tratados, convenios, declaraciones, etcétera que incluye los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Las atrocidades mencionadas, y otras, son tratadas en el Protocolo I, Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Relacionada a la Protección de Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977. Por cuestiones de brevedad, para referirse a este documento de ahora en adelante emplearemos "Protocolo I." A menos que se mencione de otra manera, los números de artículos son los del Protocolo I.

7. *Tu ataque* es, literalmente, una contraacusación que se hace en contra de un acusador equivalente a "tú también" te has comportado en una manera reprochable. El Protocolo I delinea una clara jerarquía de gravedad entre las varias violaciones especificadas de sus disposiciones. Específicamente, la Parte 2 del Protocolo I enumera el asesinato, tortura, y mutilación antes de las atrocidades en contra de la dignidad personal tales como "actos que seguirán prohibidos en cualquier tiempo y en cualquier lugar, ya sean cometidos por civiles o por agentes militares." El Artículo 85 del Protocolo I enumera las violaciones que son tan graves como para ser consideradas crímenes de guerra. Esencialmente, estos son el tipo de ataques deliberados en contra de personas y lugares protegidos que precisamente constituyen los métodos que son característicos de la guerra terrorista.

8. Los criterios de Guerra Justa incluyen los esfuerzos de buena fe para evitar o por lo menos minimizar los daños a personas y lugares protegidos y para asegurar que se mantienen proporcionales los daños colaterales en relación con los beneficios tácticos anticipados.

9. Entre el término general de inocentes se incluyen aquéllos no activamente involucrados en el combate, incluyendo pero no limitado a civiles, personal médico, capellanes, y aquéllos que han sido dejados *hors de combat* (excluidos de combate o incapacitados) por virtud de haber sido heridos, capturados o en estado de prisionero de guerra. Tomás de Aquino es reconocido por la introducción del principio de doble efecto en su discusión de la permisibilidad de la autodefensa en *Summa Theologica* (II-II, Pregunta 64, Artículo 7). Véase también "Doctrine of Double Effect," *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, en la Internet en <http://plato.stanford.edu/entries/double-effect/>, accedido el 14 de abril de 2005.

10. La redacción del Protocolo I no implica que no se permita ningún ataque si existe el riesgo de bajas colaterales como sostienen algunos activistas anti-guerra y pro-terrorista. Al contrario, mientras que los Convenios de Ginebra declaran que la selección deliberada de no combatientes como objetivos (la estrategia que define la guerra terrorista) no puede ser justificada bajo ningún pretexto, las bajas no intencionales (colaterales) son permitidas bajo el Artículo 57, aunque son limitadas por algunos criterios de la Guerra Justa. En este sentido, los autores del LOAC han seguido a San Agustín en reconocer que el soldado en el campo de batalla no es Dios, ni onisciente ni omnipotente. No obstante, él es humano y se anticipa que éste actúa humanamente, aún en el combate. Por sí solo, es

una gran expectativa, especialmente cuando enfrenta un enemigo tan inhumano como los terroristas, pero en los criterios de Jus in Bello (justicia en la guerra) de la tradición de Guerra Justa a la cual nos adherimos absolutamente se lo requiere. Véase también "China-America The Great Game: Interview with LT Gen Liu Yazhou of the Air Force of the People's Liberation Army," *Heartland: Eurasian Review of Geopolitic, Gruppo Editoriale L'Espresso/Cassan Press*, Hong Kong: enero de 2005, en la Red: www.freerepublic.com/focus/f-news/1402564/posts, accedido el 7 de septiembre de 2005.

11. El Protocolo I complementa los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de guerra en todas las situaciones, incluyendo la guerra contra la dominación colonial. La polémica que las organizaciones terroristas son absueltas de las restricciones de conducta por el Protocolo I debido a su falta de estado parece inmaterial, especialmente en los casos de los territorios ocupados de Israel, donde la Organización de Liberación Palestina (OLP) ha asumido la función de un estado palestino apoderado. Hezbolá recibe mucho apoyo de Irán y tienen escaños en el parlamento en Líbano donde está basada. En estos casos, donde las organizaciones terroristas operan con la aprobación tácita, si no el apoyo clandestino, de las naciones anfitrionas, la responsabilidad en cuanto al respeto de los Convenios de Ginebra aún yace en las naciones patrocinadores, muchas de estas, pero no todas, son consignatarias de estos instrumentos legales.

12. Las fuerzas de la coalición que luchan en Najaf han implementado medidas extraordinarias para evitar daños colaterales a la mezquita Imán Ali. En contraste, considérese la profanación ocasionada por el Ejército Mahdí del rebelde clérigo chiíta Moqtada al-Sadr, que convirtieron el lugar sagrado Chia en un puesto de mando para conducir sus actividades militares irregulares y han enterrado armas para ocultarlas en los cementerios musulmanes.

13. Las malas interpretaciones, opiniones y declaraciones de los propagandistas terroristas y otros no constituyen Derecho Internacional.

14. El Teniente Coronel Richard Erickson, "Legitimate Use of Military Force Against State-Sponsored International Terrorism" (Base Aérea Maxwell: Alabama Air University Press, 1989), pág. 95. Erickson señala que "en el derecho internacional existe un concepto de responsabilidad estatal, o sea, la obligación que un estado debe a otro y a la comunidad de naciones. La supresión del terrorismo internacional es parte de esta obligación. Cuando los estados no cumplen con sus responsabilidades, ya sea a través de la inacción del patrocinio o del apoyo activo del terrorismo, cometen un delito, un mal internacional. El estado dañado tiene el derecho a recibir una compensación económica y, en ciertas instancias, a emplear la fuerza militar para corregir el mal."

15. La cuestión es la posición relativa a la soberanía estatal en lugar de la protección de personas inocentes en el contexto del LOAC. Ambos son bienes legales, pero en cualquier competencia moral entre los derechos de un estado y los derechos humanos, especialmente aquéllos que abarcan la vida, estamos obligados a sostener enérgicamente desde un punto de vista ético que los derechos humanos tienen precedencia. Además, lógicamente, debemos deducir de la premisa que los estados se forman para la protección de la población. Un estado que resguarda su soberanía antes que las vidas y bienestar de sus ciudadanos no es más que una interpretación legal falsa.

16. Aunque el Protocolo I no especifica las consecuencias a las partes eventualmente juzgadas culpables de violaciones graves, se recomiendan medidas hasta e incluyendo la Guerra Justa por, entre otras cosas, la referencia a los recursos de la ONU, que puede solicitar y desplegar fuerzas internacionales de mantenimiento de la paz de sus naciones-miembros.

17. Una encuesta informal que realicé en el recinto universitario hace unos años reveló que pocos estudiantes (principalmente los cadetes del Cuerpo de Adiestramiento de Oficiales de Reserva y los que se especializaban en la ciencia política) tenían una idea mínima que ellos ejercían el control civil de las FF.AA. o lo que esto significa para ellos.

18. Esencialmente, el Derecho del Mar reafirma la ley consuetudinaria, en contra del cual la piratería ha sido una ofensa antigua. La guerra terrorista, por lo menos actualmente a nivel internacional, es relativamente nueva. No obstante, cabe señalar que el Convenio de Roma de 1988 acerca de la Suspensión de Actos Ilegales en Contra de la Navegación Marítima extiende los principios de este Convenio a las plataformas fijas en la plataforma continental, extendiéndose de hecho el área de jurisdicción de las leyes en cuanto a la piratería hacia el interior.

La Doctora Davida E. Kellogg fue Profesora de Ciencias Militares en la Universidad de Maine desde 1999 hasta 2003 y Becaria de Historia Militar en la Academia Militar de los EE.UU. en 1992. Recibió su licenciatura de Barnard College y su Maestría y Doctorado de la Universidad de Columbia. Varios segmentos de este artículo fueron presentados en la reunión de la Unión Internacional de Sociedades en Toronto, Canadá, en 2004. La Dra. Kellogg desea aprovechar este medio para agradecer al Mayor Michel Reid, Fuerzas Terrestres de Canadá, y al Teniente Coronel Marc Girard, Ejército de los EE.UU., por sus comentarios y apoyo. Dedicó este artículo a la memoria de su padre.